

POSTANOWIENIE

z dnia 31 marca 2023r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa- Ogorzałek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2023 r. przez wykonawcę – **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Stalowowolskie Centrum Usług Wspólnych**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący :

UZASADNIENIE

Zamawiający - Stalowowolskie Centrum Usług Wspólnych prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1710 ze zm.; dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: *„Zaprojektowanie i budowę układu dróg gminnych komunikujących istniejącą strefę przemysłową z terenami Strategicznego Parku Inwestycyjnego w Stalowej Wolі”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 219-630749 w dniu 14 listopada 2022r.

W dniu 20 marca 2023r. wykonawca - STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) 1. naruszenie art. 99 ust. 1 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 134 ust 1 pkt 6, art. 8 ust 1 Pzp w zw. z art. 5, art. 353(1) kc i art. 387 kc poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez:

a) określenie niemożliwego do dochowania terminu wykonania przedmiotu zamówienia i jego części, który to termin końcowy został określony jako 28 miesięcy od daty podpisania umowy, zaś terminy pośrednie jako: (i) w ramach Etapu I (realizowanego w formule buduj) zakończenie robót wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie termin do 30 maja 2024r., (ii) w ramach Etapu II (realizowanego w formule projektuj i buduj) opracowanie dokumentacji projektowej na podstawie PFU wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji ZRID do 30 maja 2024r.

b) tym samym określenie ww. terminów w sposób niezgodny z naturą stosunku zobowiązaniowego, naruszający bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, równowagę stron i prowadzący do nadużyć prawa podmiotowego a także czyniący świadczenie niemożliwym i skutkujący nieważnością stosunku zobowiązaniowego poprzez ustalenie niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia

2. naruszenie art. 134 ust 1 pkt 6 w zw. 436 pkt 1 Pzp poprzez:

a) określenie terminów pośrednich realizacji zamówienia tj. terminu ukończenia robót Etapu I wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie oraz, w ramach Etapu II, terminu na opracowanie dokumentacji projektowej na podstawie PFU wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji ZRID datą kalendarzową (30 maja 2024 r.) podczas gdy, zgodnie z pzp termin ten powinien być określony poprzez wskazanie dni, tygodni, miesięcy, lat od

zaistnienia określonego zdarzenia, b) jak również poprzez nie podanie uzasadnienia przyczyny określenia terminu zakończenia realizacji zamówienia datą kalendarzową.

3. naruszenie art. 133 ust 1 ustawy pzp w zw. z art. 134 ust 1 pkt 20 pzp, poprzez nie zapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia publikacji ogłoszenia z Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pełnego, nieograniczonego dostępu do SWZ poprzez nie zamieszczenie projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego

4. naruszenie art. 241 ust 1 i ust 2 ustawy pzp poprzez wprowadzenie kryteriów oceny ofert nie związanych z przedmiotem zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający wprowadził kryterium jakość nawierzchni (Kj) 2%=2 pkt przewidujące przyznanie 2 pkt za zadeklarowanie wykonania nawierzchni dla kategorii ruchu KR5 - 2 pkt a KR4 - 0 pkt podczas gdy opis przedmiotu zamówienia w ogóle nie przewiduje wykonania nawierzchni wyższej niż KR4.

5. art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem postępowania, w szczególności wobec określenia nierealnych terminów wykonania zamówienia i nie przedstawienie zasad szeroko rozumianych zasad podziału ryzyka pomiędzy strony umowy a tym samym uniemożliwienie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenia porównywalnych ofert.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Rozdziale VI SWZ (i odpowiednio ogłoszeniu) poprzez usunięcie terminów określonych datą kalendarzową, (i) wydłużenie w ramach Etapu II okresu na uzyskanie dec. ZRID z rygorem natychmiastowej wykonalności na 14 miesięcy i 2 tygodnie od daty podpisania umowy a w konserwacji wydłużenie terminu wykonania Etapu II do 32 miesięcy od daty podpisania umowy z zastrzeżeniem możliwości zmiany umowy w przypadku gdy organ wprowadzi obowiązek sporządzenia raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko będzie to przesłanka do wydłużenia terminu realizacji jest uzasadniony (ii) zdefiniowanie terminu wykonania robót Etapu I jako 14 miesięcy od daty podpisania umowy z zastrzeżeniem możliwości zmiany umowy w przypadku nie przekazania wykonawcy, w dacie podpisania umowy decyzji ZRID umożliwiającej rozpoczęcie realizacji robót.

2. Nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ (i odpowiednio ogłoszenia) w zakresie kryterium oceny ofert poprzez usunięcie kryterium jakościowego i przyznanie 40 pkt wagi kryterium rękojmia/gwarancja.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 30 marca 2023 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: